



Arrest

nr. 216 168 van 31 januari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, op 16 augustus 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 juli 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 augustus 2018 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 januari 2018 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. De verzoeker beroept zich hierbij op de hoedanigheid van ouder van een Belgisch minderjarig kind.

Op 26 juli 2018 neemt de gemachtigde van de voormalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) inzake deze aanvraag een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Deze weigeringsbeslissing is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 27 juli 2018 en is als volgt gemotiveerd:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 29/01/2018 werd ingediend door:

Naam: E.

Voornaam: S.

Nationaliteit: Togo

Geboortedatum: 14.04.1987

Geboorteplaats: K.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde E. D., N. (RR ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

Bovenstaand artikel stelt dat de familieleden bedoelt in artikel 40 bis, §2, eerste lid, 4° mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

Betrokkene heeft bij zijn aanvraag een Togolees paspoort voorgelegd dewelke geldig is van 2/09/2010 tot 1/09/2015.

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig paspoort op het moment van de aanvraag, voldoet hij niet aan de voorwaarden van artikel 40 bis, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80. Zijn verblijf dient te worden geweigerd en zijn AI dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be).

(...)"

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (hierna: de richtlijn 68/360/EEG), van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (hierna: de richtlijn 73/148/EEG), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijke bestuur. De verzoeker beroept zich tevens op een manifeste beoordelingsfout.

Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

“Artikel 2 van deze wet bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

Zo wordt de door verzoeker ingediende aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie geweigerd enkel en alleen omdat verzoeker een vervallen Togolees paspoort heeft neergelegd welke volgens verweerder geen geldig identiteitsdocument zou betreffen.

Dat verzoeker wil verwijzen naar de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden (B.S. 29 oktober 2002).

In deze omzendbrief wordt verwezen naar het arrest van 25 juli 2002 (Brax versus Belgische Staat) waarin het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een bindende interpretatie heeft gegeven van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, die in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelezen werden.

Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat de betrokken communautaire bepalingen als volgt moeten geïnterpreteerd worden: "een lidstaat mag een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens teruggedrijven wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen; een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met de onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning".

Dat derhalve verweerder geenszins verzoekers aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan weigeren nu verzoeker een bewijs heeft geleverd van zijn identiteit door middel van zijn Togolees paspoort.

Verzoeker wil verwijzen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, meer bepaald het arrest van 13/9/2007 (nr. 1679), waarin de Raad stelde dat de omzendbrief van 21 oktober 2002 een te beperkte interpretatie gaf aan het BRAX-arrest, dat geen limitatieve opsomming geeft van aanvaardbare bewijzen van identiteit.

Verder wil verzoeker verwijzen naar het artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit, waaruit blijkt dat een familielid van een Unie-onderdaan het Rijk mag betreden op grond van een vervallen paspoort of enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit.

Dat derhalve, indien een familielid van een burger van de Unie met een vervallen paspoort het Rijk mag betreden, hieruit dient afgeleid te worden deze dan ook met een vervallen paspoort een aanvraag tot het verkrijgen van een F-kaart mag indienen.

Immers verweerder toont in de weigeringsbeslissing niet aan dat verzoeker ondanks het vervallen paspoort, niet langer de "Togolese nationaliteit" (bijlage 19ter en bijlage 20) zou bezitten

Verzoeker merkt op dat het weigeren van een aanvraag tot het verkrijgen van een F-kaart louter omdat het paspoort is verstreken, zonder dat blijkt dat de verzoeker niet langer een onderdaan is van Togo, strijdig is met het vrij verkeer en verblijf op het grondgebied voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Verzoeker wil verwijzen naar het arrest nr. 194.310 dd. 26 oktober 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin, verwijzend naar het artikel 46 van het Vreemdelingenbesluit dat bepaalt dat een EU-onderdaan op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet en naar het vrij verkeer van EU-onderdanen, werd geoordeeld dat een burger van de Unie het Rijk mag betreden op grond van een vervallen paspoort. De Raad ziet in dit arrest niet in waarom als een burger van de Unie met een vervallen paspoort het Rijk mag betreden, deze niet met een vervallen paspoort een aanvraag tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving mag indienen.

Dat door verweerder niet op een afdoende manier werd aangeduid waarom het door verzoeker neergelegde paspoort niet kan weerhouden worden als een geldig bewijs van zijn identiteit.

Dat derhalve verweerder de bestreden beslissing niet afdoende motiveerde en de zorgvuldigheidsplicht schendde.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout."

3.1.1. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *"een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Onder *"middel"* in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: *"de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden"* (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Samen met de verweerder in de nota met opmerkingen stelt de Raad vast dat de verzoeker nalaat om te verduidelijken op welke wijze de bestreden beslissing een schending zou inhouden van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG en van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG.

Bovendien dient erop te worden gewezen dat de door de verzoeker geschonden geachte richtlijnen werden ingetrokken (cf. artikel 38, lid 2, van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn)).

Het middel is op dit punt dan ook onontvankelijk.

3.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt vast dat de bestreden weigeringsbeslissing zowel in rechte als in feite is gemotiveerd. Zo wordt op duidelijke wijze verwezen naar het feit dat de verzoeker de gezinshereniging vraagt met zijn Belgisch minderjarig kind en dit in toepassing van artikel 40*ter*, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. De gemachtigde verduidelijkt dat deze bepaling vooropstelt dat het moet gaan om de familieleden, bedoeld in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg, die het recht op gezinshereniging opent, vergezellen of zich bij hem voegen. Vervolgens wordt ook de feitelijke grondslag voor de weigeringsbeslissing aangegeven. De gemachtigde stelt meer bepaald vast dat de verzoeker bij zijn aanvraag een Togolees paspoort heeft gevoegd dat geldig is van 2 september 2010 tot 1 september 2015 en dat de aanvraag moet worden geweigerd aangezien de verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort. De gemachtigde verwijst in dit kader naar artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet en stelt dat de verzoeker niet aan deze voorwaarden voldoet. Gelet op het feit dat deze laatste bepaling de partner van een Unieburger betreft, terwijl de verzoeker een aanvraag indiende als vader van een minderjarige Belg, en gelet op het feit dat de gemachtigde hogerop in de beslissing duidelijk stelt dat de aanvraag werd ingediend in toepassing van artikel 40*ter*, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet, blijkt dat de verwijzing naar artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet een materiële vergissing betreft. De Raad benadrukt dat de motieven van de bestreden beslissing in hun geheel moeten worden gelezen. Uit de samenlezing van de motieven, zoals weergegeven in de bestreden beslissing, blijkt voldoende duidelijk dat verzoekers aanvraag wordt geweigerd omdat hij bij zijn aanvraag een vervallen paspoort heeft voorgelegd zodat hij daarmee niet voldoet aan het bepaalde in artikel 40*ter*, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet dat stelt dat de vader of moeder van een minderjarige Belg hun identiteit dienen te bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument. De verzoeker toont niet aan dat deze motieven niet afdoende zouden zijn in het licht van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991.

Uit het betoog van de verzoeker blijkt overigens dat hij de motieven van de bestreden weigeringsbeslissing genoegzaam kent. Hij geeft immers zelf aan dat de aanvraag werd geweigerd omdat hij een vervallen paspoort heeft voorgelegd, hetwelk volgens de verweerder geen geldig identiteitsdocument betreft. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* dus bereikt.

Een schending van de formele motiveringsplicht of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

3.1.3. Waar de verzoeker inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen het door de gemachtigde gehanteerde weigeringsmotief en waar hij gewag maakt van een manifeste beoordelingsfout, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat de kritiek verder vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder

meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoeker voert in wezen aan dat het weigeren van de verblijfskaart louter omwille van het feit dat het voorgelegde Togoleese paspoort is verstreken en zonder dat blijkt dat hij niet langer onderdaan is van Togo, strijdig is met het vrij verkeer en verblijf op het grondgebied voor de burgers van de Unie en hun familieleden. De verzoeker verwijst hiertoe naar de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden (hierna: de omzendbrief van 21 oktober 2002), naar het arrest *Brax* van het Hof van Justitie, naar twee arresten van de Raad en naar artikel 47 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Het betoog van de verzoeker is niet dienstig. De Raad wijst er immers op dat de verzoeker een aanvraag indiende voor een verblijfskaart als vader van een Belgisch minderjarig kind en dit in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. De thans bestreden beslissing houdt de weigering in van deze specifieke aanvraag. De deugdelijkheid van de weergegeven motieven en het zorgvuldig karakter van de feitenvinding die aan de bestreden weigeringsbeslissing ten grondslag liggen, dienen dan ook te worden beoordeeld in het licht van dit specifieke wettelijke kader.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

(...)

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.”

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet, ingevoerd bij de wet van 25 april 2007, werd vervangen bij de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (B.S. 27 juni 2016, artikel 18).

Voorheen (sinds de inwerkingtreding van wet van 8 juli 2011) bepaalde artikel 40ter van de vreemdelingenwet het volgende omtrent de ouders van minderjarige Belgen:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– (...)

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.”

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de wetgever met de voormelde wet van 4 mei 2016 de documentaire voorwaarden voor de aanvraag van een ouder van een Belgisch minderjarig kind op duidelijke en relevante manier heeft gewijzigd en aangescherpt. Sinds de inwerkingtreding van deze wet

is het immers vereist dat de vader of moeder van een minderjarige Belg hun identiteit bewijzen door middel van “een geldig identiteitsdocument”, terwijl het voor de ouders van een minderjarige Belg voorheen volstond om de identiteit aan te tonen met “een identiteitsdocument”. Er kan niet worden ingezien hoe de omzendbrief van 21 oktober 2002 - die overigens niet enkel dateert van vóór de hierboven geschetste wetswijziging maar die daarenboven dateert van vóór de invoering van artikel 40ter van de vreemdelingenwet in zijn geheel - een interpretatie kan geven aan een wettelijke bepaling die op dat moment nog niet eens bestond. De verzoeker kan deze omzendbrief dan ook niet dienstig aanvoeren in het kader van het thans voorliggende geschil.

Bovendien en louter ten overvloede moet erop worden gewezen dat omzendbrieven aan administratieve overheden gericht, die richtsnoeren bevatten aangaande de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten, geen enkel bindend karakter hebben voor de rechtsonderhorige, ongeacht of zij zijn bekendgemaakt of niet. Een eventuele niet-naleving van de onderrichtingen vervat in een omzendbrief kan dus niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden (cf. RvS 28 juni 2006, nr. 160.736).

Ook de verwijzing naar het arrest *BRAX* en artikel 47 van het vreemdelingenbesluit mist juridische grondslag. De verzoeker meent dat uit het voormelde arrest en uit artikel 47 van het vreemdelingenbesluit volgt dat een onderdaan van een derde land die familielid is van een burger van de Unie, het grondgebied van een lidstaat mag betreden met een vervallen paspoort of met enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit. Dit impliceert volgens de verzoeker tevens dat het de derdelander toegestaan is om, in België, met een vervallen paspoort een aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie (F-kaart).

De Raad merkt op dat het Hof van Justitie in het arrest *BRAX* (HvJ, *Brax*, C-459/99, 25 juli 2002) gesteld heeft dat “(...) *de gemeenschapsregeling betreffende het vrij verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging niet van toepassing is op situaties die geen enkele aanknopingspunt hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld.*” Het Hof heeft dus duidelijk aangegeven dat de gemeenschapsregeling niet kan worden toegepast op de situatie van personen die nooit gebruik hebben gemaakt van de in het gemeenschapsrecht voorziene vrijheden (met verwijzing naar de arresten *Koua Poirrez* (HvJ, *Koua Poirrez*, C-206/91, 16 december 1992) en *Carpenter* (HvJ, *Carpenter*, C-60/00, 11 juli 2002). *In casu* dient te worden vastgesteld dat de verzoeker, van Togolese nationaliteit, een aanvraag heeft ingediend om in België te verblijven bij zijn Belgisch minderjarig kind. De aanvraag wordt met andere woorden ingediend met het oog op het verblijf in de lidstaat waarvan de te vervoegen persoon de nationaliteit bezit. Het blijkt niet dat de verzoeker en zijn Belgische kind voorafgaand aan de aanvraag daadwerkelijk in een andere EU-lidstaat hebben verbleven en dat het kind van daaruit terugkomt en zich wenst te laten vergezellen door de verzoeker (HvJ, *O. en B.*, C-456/12, 12 maart 2014). In het voorliggende geval is er dan ook geen sprake van het uitoefenen van enig recht op vrij verkeer, zodat niet kan worden ingezien hoe de verzoeker zich nuttig op de bepalingen van het gemeenschapsrecht en de interpretatie van deze bepalingen door het Hof van Justitie zou kunnen beroepen.

Artikel 47 van het vreemdelingenbesluit bepaalt het volgende:

“§ 1. *De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de Unie dat geen burger van de Unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten :*

1° *een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of*

2° *een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of*

3° *een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of*

4° *enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene.*

Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.

Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden.

In het geval vermeld onder 4°, wordt de beslissing genomen door de minister of zijn gemachtigde.

§ 2. *Indien het familielid niet de in artikel 2 van de wet of § 1 vermelde documenten overmaakt, wordt hij door de met grenscontrole belaste overheden teruggedreven. De beslissing tot terugdrijving wordt ter kennis gebracht door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 11.”*

De bepalingen van artikel 47 van het vreemdelingenbesluit hebben enkel betrekking op de toegang tot het grondgebied van familieleden van een burger van de Unie en de bevoegdheid van de met grenscontrole belaste overheden om dergelijke familieleden aan de grens tegen te houden en terug te drijven indien het familielid niet één van de genoemde documenten overmaakt. Deze bepalingen vinden geen toepassing in de voorliggende situatie. De verzoeker bevindt zich immers reeds op het Belgische grondgebied en hij dient van daaruit een aanvraag in voor een verblijfsrecht in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. De verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bepalingen van artikel 47 van het vreemdelingenbesluit naar analogie moeten worden toegepast. Het vreemdelingenbesluit bevat immers afzonderlijke bepalingen voor aanvragen van derdelanders voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (cf. artikel 52 van het vreemdelingenbesluit) en ook de vreemdelingenwet zelf bevat duidelijke en afzonderlijke bepalingen in verband met de documentaire verplichtingen waaraan een ouder van een Belgisch minderjarig kind moet voldoen bij het indienen van de aanvraag voor een verblijfskaart (cf. artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet). Een interpretatie naar analogie van een bepaling van een uitvoeringsbesluit kan bovendien sowieso geen afbreuk doen aan bindende voorwaarden, zoals *in casu*, die bij wet zijn voorzien.

De Raad merkt voor het overige op dat artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet op zich duidelijk is: de vader of de moeder van de minderjarige Belg dient zijn identiteit te bewijzen aan de hand van een “*geldig*” identiteitsdocument. De vraag of de verzoeker zijn identiteit of nationaliteit voldoende heeft aangetoond middels het voorleggen van een vervallen paspoort is niet relevant aangezien hoe dan ook moet worden voldaan aan de door de wet zelf vooropgestelde verplichting om een “*geldig*” identiteitsdocument voor te leggen ten bewijze van de identiteit. Het is dan ook geenszins kennelijk onredelijk om te oordelen dat verzoekers vervallen paspoort, waarvan niet wordt betwist dat het maar geldig was tot 1 september 2015, geen geldig identiteitsdocument uitmaakt.

Voor zover de verzoeker tenslotte nog verwijst naar 's Raads arresten met nr. 1 679 van 13 september 2007 en 194 310 van 26 oktober 2017, dient in herinnering te worden gebracht dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5.885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3.679 (c)). Bovendien toont de verzoeker niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken. Het arrest nr. 194 310 betreft overigens de situatie van een burger van de Unie die een aanvraag tot vestiging indient. Deze situatie is dus in niets vergelijkbaar met de aanvraag van een derdelander in het kader van gezinshereniging met een statische Belg. Het arrest nr. 1 679 werd gewezen op 13 september 2007 en dateert van voor de invoering van de verplichting voor een ouder van een Belgisch minderjarig kind om een “*geldig identiteitsdocument*” voor te leggen (cf. artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, zoals vervangen door de wet van 4 mei 2016) en is daarom alleen reeds niet relevant.

Het betoog van de verzoeker laat derhalve niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht blijkt niet. Een klaarblijkelijke beoordelingsfout evenmin.

3.1.4. Het eerste middel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

De verzoeker betoogt dienaangaande als volgt:

“Dat, als gevolg van de verzoeker betekende beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoeker niet langer in België kan verblijven en België dient te verlaten en van zijn in België wonende levenspartner, mevrouw S. D. en hun kind wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

" 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken.

Dat de beslissing, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven opnieuw heeft opgebouwd en waar hij samenwoont met zijn Belgische levenspartner en hun minderjarig kind, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoeker."

De Raad benadrukt dat de thans bestreden beslissing, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, uitdrukkelijk aangeeft dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven. De verzoeker kan dan ook niet dienstig voorhouden dat hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst of dat hij zou worden uitgewezen, en al evenmin kan hij voorhouden dat de bestreden beslissing tot gevolg zou hebben dat hij wordt gescheiden van zijn in België verblijvende partner en kind. Minstens moet worden opgemerkt dat de verzoeker enkel stelt dat een uitwijzing een onevenredige schending inhoudt van het recht op bescherming van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Aangezien de gemachtigde uitdrukkelijk aangeeft dat de weigeringsbeslissing wordt genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten, kan de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM dan ook niet dienstig worden toegerekend aan de thans bestreden beslissing.

Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat het EHRM in zijn vaste rechtspraak oordeelt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren. In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Het is een legitiem belang van de staat om de vigerende verblijfsreglementering te doen respecteren. Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De verzoeker toont niet concreet aan dat er sprake is van een wanverhouding tussen zijn belangen en de belangen van de Belgische staat bij het doen naleven van de geldende verblijfsreglementering.

Derhalve toont de verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM of van het proportionaliteitsbeginsel.

3.3. In het derde en laatste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG), van de hoorplicht en van de rechten van verdediging.

Het derde middel wordt als volgt toegelicht:

“Tenslotte wil verzoeker verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Dat verzoeker, overeenkomstig het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent zijn gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoeker uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoeker wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In casu werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is.”

De verzoeker betoogt in de uiteenzetting van zijn derde middel dat het hoorrecht, zoals voorzien in artikel 41 van het Handvest en in artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, is geschonden.

De Raad merkt op dat verzoeker niet nuttig kan verwijzen naar de richtlijn 2003/86/EG. Uit artikel 1 van deze richtlijn volgt duidelijk dat deze enkel van toepassing is op de gezinshereniging van derdelanders met derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op de gezinshereniging van derdelanders met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is.

Een schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG kan *in casu* dan ook niet worden aangenomen.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest, wijst de Raad erop dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoeker kan zich ten aanzien van de nationale autoriteiten dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 41 van het Handvest.

Dit neemt echter niet weg dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, het recht van eenieder verzekert om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem bezwarende individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest. Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het

een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 86). Aangezien de bestreden beslissing geen verband houdt met het Unierecht nu er geen sprake is van de uitoefening van een recht op vrij verkeer, kan de verzoeker zich in dit kader niet dienstig beroepen op het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht.

De Raad stelt bovendien vast dat de verzoeker wederom dwaalt waar hij stelt dat de bestreden beslissing hem het bevel geeft om het grondgebied te verlaten. De verzoeker verbindt de kritiek omtrent het hoorrecht, zoals vervat in artikel 41 van het Handvest, rechtstreeks aan de loze bewering dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend en hij maakt ten onrechte melding van een hoorrecht dat geldt bij een beslissing tot uitwijzing.

De verzoeker kan zich *in casu* dan ook niet dienstig beroepen op een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht.

Wat de aangevoerde schending van de rechten van de verdediging betreft, stelt de Raad vast dat de verzoeker nagelaten heeft om op duidelijke wijze uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing, die enkel de weigering inhoudt van een verblijfsrecht en die geenszins een bevel bevat om het grondgebied te verlaten, een schending zou inhouden van de rechten van de verdediging. Het middel is op dit punt onontvankelijk. Het beginsel van de rechten van de verdediging is bovendien in principe niet van toepassing op een administratieve procedure, zoals de procedure inzake medische verblijfsaanvragen. De rechten van de verdediging in administratiefrechtelijke zaken zijn enkel van toepassing in tuchtzaken, doch niet op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het kader van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). De verzoeker kan zich bijgevolg niet met goed gevolg op dit beginsel beroepen.

Het derde middel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE